politischen Seite gesteigert wird; so scheinen mir alle für die Ausdehnung der Const. 2. Cod. 4. 44. auf den Käufer angeführten Gründe, sowohl in rechtswissenschaftlicher, als in legislativer Rücksicht, unzureichend [11]).

IX.

Versuch einer Beantwortung der Frage: „Bei welchen Rechtsgeschäften findet die 2 Jahre lang dauernde exceptio [1]) non numeratae pecuniae statt?"

Von

Andr. Hansen, aus Holm in dem Herzogthum Schleswig, der Rechtskenntnisse beflissenen Akademiker auf der Universität Heidelberg *).

§. 1.

Die mir bekannten 3 Theorien der, 2 Jahre lang dauernden und nur bei Urkunden statt findenden, exceptio non

11) Von ähnlichen Ansichten ist ausgegangen der erfahrne Staatsrath Brauer, in seinem Commentar über den Code Napoleon und die Großherz. Bad. bürgerliche Gesetzgebung, ad art. 1683.

1) Ueber die Lehre der exceptio N. N. P. vergleiche man vorzüglich: Meurer juristische Abhandlungen und Beobachtungen. Leipzig 1780. 1te Sammlung. 2ter Aufsatz; Pfeiffer vermischte Aufsätze über Gegenstände des deutschen und römischen Privatrechtes. Marburg 1803. 3ter Aufsatz; Glück, ausführliche Erläuterungen der Pandekten, 12ter Thl. §. 786. — 788. Seite 99 — 177; *Maier* de vera exceptionis non numeratae pecuniae indole. Wirceburgi 1817. Eine Recension dieser letztern Schrift steht in den Heidelb. Jahrb. d. Liter. 1819. Nro. 41. S. 653 — 56.

*) Der obige Versuch eines jungen Mannes, der seinem Vaterland Ehre macht, wurde von ihm, in dem Sommerhalbjahr 1820, mir als eine in dem Collegio der Civilproceßpraxis über den

numeratae pecuniae sind folgende. Nach der ersten [2]), der die mehrsten Rechtsgelehrten zugethan sind, ist sie auf das schriftliche Zugeständniß über den Empfang eines Darlehns zu beschränken; nach der zweiten [3]) kann sie allen Chirographen, worin der Empfang einer gewissen Sache bescheinigt, und dagegen eine gewisse Verbindlichkeit übernommen worden ist, opponirt werden; jedoch mit der Einschränkung, daß man in der Handschrift bekennt, die Sache auf dieselbe, nicht aber vor Ausstellung derselben, empfangen zu haben [4]). Nach der dritten endlich, nämlich der Cujazischen [5]),

Rechtsfall Nro. 78. gefertigte Ausarbeitung überreicht. Ich fand mich bewogen, den Hrn. Verfasser durch öffentliches Lob in jenem practischen Collegio auszuzeichnen, und ersuchte ihn, mir den Abdruck in diesem Archiv zu verstatten. Lange kämpfte seine Bescheidenheit hiergegen, und ich bekenne offen, daß es einer wiederholten und überredenden Aufforderung bedurfte, seine Einwilligung zu erhalten. Und auf meine Pflicht betheure ich, daß auch nicht ein Wort von mir hinzugesetzt, gestrichen, oder geändert wurde. Gensler.

2) *Donelli* commentarii in codicem Justiniani ad titulum: de non numerata pecunia, besonders zu den c. c. 3. 5. 13. 14. h. l. *Schade* dissertatio de except. non num. pec. Lips. 1773. §. 1. Pfeiffer a. a. O. §. 13. Glück a. a. O. §. 786. S. 99. §. 787. S. 174—177. *Maier* l. c. §. 17.

3) Meurer a. a. O. §. 24., vergl. mit §. 17. und §. 30. Thibaut System des Pandectenrechtes §. 1180. Wenigstens glaube ich die im Compendio gedrängten und daher dunkeln Worte so verstehen zu müssen, besonders da als gleicher Meinung not. n. und o. daselbst Meurer angeführt wird. — Ich sehe nicht ein, wie *Maier* l. c. §. 4. von Meurer und Thibaut sagen kann, daß sie die exc. n. n. p. auf die Realcontracte beschränken, oder, wie er vielmehr meint, ausdehnen, da er doch selbst sie nachher S. 50. 51., und zwar mit Recht, allgemeiner nimmt. Auch Glück a. a. O., S. 174. läßt Meurer und Thibaut die exc. n. n. p. auf die Realcontracte, versteht sich mit Ausnahme des depositi, beschränken.

4) Meurer a. a. O. §. 31—36. Thibaut a. a. O.

5) *J. Cujacii* recitationes in libr. I — IX. Codicis ad hunc titulum in opp. tom. 9. edit. Neapol. 1758. Auch vergleiche man hier: Pfeiffer a. a. O. §. 14. 15., wo er sich zu dieser Theorie sehr hingezogen fühlt.

kann man sich der exc. n. n. p. nur bei den Realcontracten, mit Ausnahme des depositi bedienen. Da ich Cujaz bei keinem der von mir angeführten Schriftsteller citirt gefunden habe, und seine Werke sich wohl nur in den Händen Weniger befinden möchten, so sey es mir vergönnt, seine Worte hier einzurücken. In seinem angeführten Werke l. c. heißt es: et haec exceptio non numeratae pecuniae opponitur etiam contra quamlibet aliam (vorher ist die Rede von der exc. n. n. p. contra actionem ex stipulatu de dolo) actionem ex stipulatu. Sed quid, si debitum ex causa venditionis vel conductionis deducatur in stipulationem et scribatur haec stipulatio (ut fit plerumque) an contra actionem ex stipulatu ex his causis opponatur exceptio non debitae pecuniae? nam cum debitum ex alia causa in stipulationem deducitur non est necesse, ut stipulationis tempore pecunia numeretur, sed ut debitum praecedat: quod si non praecesserit, tum contra actionem ex stipulatu opponetur exceptio non debitae pecuniae, l. 5. et 13. h. t. Et haec exceptio erit perpetua, quia habet adjunctum onus probandi, l. 13. h. t. Contra alias autem actiones, quae nascuntur ex obligationibus re contractis, opponitur exceptio non datae rei vel pecuniae: velut contra actionem depositi opponitur exceptio non dati depositi (dieß nur als Beispiel, nachher wird diese exceptio beim deposito ausdrücklich verworfen) vel contra actionem commodati exceptio non dati commodati. Et haec exceptio his casibus etiam biennio concluditur: nam l. 14. n. t. significat eam exceptionem locum habere in omnibus contractibus qui re contrahuntur eamque biennio finiri [6].

Hiernach findet also die exc. n. n. p. außer bei den Realcontracten auch noch statt bei allen Stipulationen, bei welchen das debitum non ex alia causa in stipulationem deducitur. — Da wir die Römische Stipulation nicht mehr in praxi kennen, so berücksichtigt man sie deswegen gewöhnlich nicht in den Abhandlungen über die exc. n. n. p.; jedoch würden sich aus einer genauen Untersuchung über den Zusammenhang der exc. n. n. p. mit der stipulatio [7]) und

6) Uebrigens steht mit den hier angeführten Aeußerungen von Cujaz das, was er l. c. ad l. 1. Cod. de probationibus nebenbei von der exc. n. n. p. sagt, gewissermaßen im geraden Widerspruche.

7) Ueber die stipulatio, deren einige Gesetzstellen ausdrücklich bei der exc. n. n. p. erwähnen, z. B. const. 9. h. t., die aber

dem (oder, wie Einige wollen, den) ältern römischen Literalcontracte (n), so wie über den Unterschied und Zusammenhang der exc. n. n. p. und der exc doli, gewiß auch für die Praxis wichtige Resultate ergeben. Der Grund, warum ich mich hierauf nicht eingelassen habe, ist kein anderer, als daß ich mich annoch einer so schwierigen Untersuchung nicht gewachsen glaube.

Als gleicher Meinung mit Cujaz, wenn er die exc. n. n. p. auf die Realcontracte bezieht, glaube ich Lauterbach [8]) anführen zu können; jedoch mit der Beschränkung, daß er hier wieder unterscheidet, ob man in dem chirographo bekennt, das angebliche Object auf dasselbe, oder vor Ausstellung desselben empfangen zu haben [9]). Gewöhnlich wird Lauterbach als gleicher Meinung mit Meurer und Thibaut angeführt, z. B. von Meurer [10]) und Maier [11]), indem man blos auf §. 63. seiner erwähnten Schrift hinweist; dieser §. aber enthält nur die, nach Lauterbachs Ansicht, in einigen Gesetzen vorkommende allgemeine Regel — die Einschränkungen derselben enthalten die citirten §§. 76. u. 74.

§. 2.

Wir wollen jetzt zu den gesetzlichen Quellen selbst übergehen. In l. 10. Cod. de reb. cred. heißt es:

> In actione etiam depositi quae super rebus quasi sine scriptis datis movetur, jusjurandum ad exemplum caeterorum bonae fidei judiciorum deferri potest.

Hiernach findet also auch bei einem verbrieften depositum, welches angesehen wird, als wenn es nicht verbrieft wäre, die Eidesdelation statt. Dieß läßt sich wohl nicht anders erklären, als daß die über das depositum ausgefertigte Urkunde, wegen der vorgeschützten exc. n. n. p., keine Beweiskraft hat, mithin als nicht daseyend angesehen wird. Die den in der inscriptio genannten Kaisern vorgelegte Frage war nicht: ob bei der actio depositi überhaupt, worüber es gewiß keiner Anfrage bedurft hätte, sondern ob auch bei

---

sonst auch oft in den Worten: cavere, cautio, versteckt enthalten seyn mag, in Beziehung auf die exc. n. n. p. siehe *Donell.* l. c. ad c. 7. et ad c. 13. h. t. §. 13.

8) Colleg. theor. pract. Pand. tit. de reb. cred. §. 63. et 76.

9) Loc. cit. §. 74.

10) a. a. O. §. 24.

11) a. a. O. S. 51. not. d.

der actio depositi quae super rebus quasi sine scriptis datis movetur, die Eidesdelation eintreten könne. In der Antwort auf dieselbe haben die Kaiser blos den bekannten Rechtssatz ausgesprochen: daß die vorgeschützte exc. n. n. p. der Urkunde nur die Beweiskraft nehme, der Inhalt dieses Documents hingegen durch andere Beweismittel dargethan werden könne.

§. 3.

Die Worte der const. 1. Cod. de n. n. p. sind folgende:

> Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam adseris, et pignus datum probaturus es, in rem experiri potes; nam intentio dati pignoris, nec numeratae pecuniae non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit. Eadem ratione veritas servetur, si te possidente pignus, adversarius tuus agere coeperit.

Donell [12]) bezieht hier das Wort intentio auf den Beklagten, indem er es für exceptio nimmt, und setzt, — da hiezu nec numeratae nicht paßt, er aber numerare nicht in der Bedeutung von renumerare nehmen zu können, wohl mit Recht glaubt —, *et* für *nec*. Cujaz [13]) nimmt das Wort intentio ebenfalls für exceptio, das nec numeratae aber für nec solutae, indem er diese Constitution durch folgende Worte erklärt: si pignus a me datum spe futurae numerationis vindicavero, contra exceptionem dati pignoris et nondum solutae pecuniae dabitur replicatio non numeratae pecuniae. Für diese Erklärung von numerare spricht auch die c. 1. Cod. si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit, wo redditae statt numeratae steht, übrigens jene ganze Constitution Wort für Wort wiederholt ist. Hieraus sieht man, wie willkührlich Donell's Verfahren ist, wenn er statt *nec* ein *et* setzt.

Gegen diese Erklärung glaube ich Folgendes einwenden zu können:

1) Zu Anfang jener Gesetzstelle heißt es, „daß der Kläger (der angebliche mutuo accipiens) das gegebene Pfand vindiciren könne, wenn er beweisen werde, daß er Eines gegeben habe.“ Die Uebergabe eines Pfandes muß also von dem Beklagten, (dem mutuo dans), geleugnet seyn. Anders kann

12) l. c. ad h. l.

13) l. c. ad h. l.

das „pignus datum probaturus es“ wohl nicht erklärt werden. Sieht man sich aber genöthigt, die angeführten Worte so zu nehmen, so kann man die folgenden Worte: nam intentio etc. nicht in demselben Sinne wie Cujaz und Donell nehmen, ohne das kaiserliche Rescript mit sich selbst in Widerspruch zu setzen. Dieß hieße nämlich die Kaiser sagen lassen: „wenn du die Uebergabe des behaupteten Pfandes bewiesen haben wirst, kannst du es vindiciren; denn die Einrede (des Beklagten), daß du ein Pfand gegeben hast u. s. w.“ Was Beklagter zugibt, braucht Kläger nicht zu beweisen.

2) Das Wort intentio, so wie intendere, wird überall im corpore juris nur vom Kläger, nie aber vom Beklagten gebraucht. Brissonius [14]) hat zum Beleg dieser Behauptung eine große Anzahl Gesetzstellen gesammelt. — Donell [15]) führt den Beweis, daß intentio auch exceptio bedeute, folgendermaßen. Nach der Regel: reus excipiendo fit actor, sind die wahren exceptiones wirkliche Behauptungen, und beruft sich noch auf l. 19. §. 1. D. de probat. et praesumt. Der Analogie der lateinischen Sprache gemäß bezweifle ich gar nicht, daß man die Worte intentio, intendere, auf die exceptiones in specie, mithin auf den Beklagten, beziehen könne. So lange man aber keine unzweideutige Belegstelle für sich anzuführen weiß, muß man eine zweideutige Stelle dem Sprachgebrauch gemäß erklären, zumal wenn, wie hier, bei der Abweichung von demselben ein Gesetz mit sich selbst in Widerspruch kommt. Ferner widerlegt die von Donell angezogene l. 19 §. 1. cit seine Behauptung vielmehr, als sie dieselbe unterstützt. Die Worte derselben lauten also:

> In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem veluti intentionem implere, etc.

Hier heißt es ja nur, der Beklagte muß seine vorgeschützte *exceptionem veluti intentionem* beweisen; nicht aber, daß er seine *intentionem* darzuthun habe. Das *veluti* zeigt eben, daß die exceptio keine intentio sey, und daß letztere nicht vom Beklagten, sondern nur vom Kläger gebraucht werde. Auch wird in l. 2. §. 1. de exceptionibus die exceptio der intentio ausdrücklich entgegengesetzt.

---

14) In seinem Werke: de verborum, quae ad jus pertinent, significatione, sub voc. intendere, intentio.

15) l. c. ad h. c. §. 6.

3) Numerare wird freilich oft für solvere [16]) gesetzt; mir ist aber keine Stelle bekannt, wo es für renumerare gebraucht wäre, indem man etwas in genere, oder in specie, zu restituiren hätte. Ohnehin ist es kaum glaublich, daß man das Wort numerare in 2 unmittelbar auf einander folgenden Sätzen in 2 verschiedenen, und zwar einander entgegengesetzten Bedeutungen, ein Mal für auszahlen, ein ander Mal für zurückzahlen, zu nehmen habe. — Der Einwand, daß in c. 1. C. si pignor. convent. etc. *reddere* für *numerare* steht, will nicht viel sagen. Denn reddere heißt eben so gut dagegengeben (für das, was man empfängt, ein anderes geben), als wieder zurückgeben [17]).

Nach dieser versuchten Widerlegung der aufgestellten Erklärung der in Frage stehenden Constitution wage ich folgende: „Da nach deinem Vorgeben das versprochene Geld dir nicht ausgezahlt ist, du also die den Empfang desselben bezeugende Urkunde ohne Grund ausgestellt hast: so kannst du, wenn du die Uebergabe des behaupteten Pfandes bewiesen haben wirst, dasselbe vindiciren. Denn die Behauptung, daß du ein Pfand gegeben hast ohne Auszahlung des Geldes, ist dann nur triftig, wenn du die Uebergabe desselben (des Pfandes) dargethan hast.“ — Dieser Erklärung dürfte Folgendes entgegengesetzt werden:

a) Das Wort debitum ist doch auf das mutuum, und nicht auf das pignus zu beziehen. — Mag nun auch Derjenige, welcher auf ein gegebenes mutuum ein Pfand erhält, zunächst creditor, so wie die numerata pecunia creditum genannt werden, in Rücksicht auf das empfangene Pfand ist dennoch der creditor als debitor, und in sofern das Pfand als ein debitum zu betrachten; welches man um so vielmehr behaupten muß, wenn, wie in unserm Falle, das versprochene mutuum nicht ausgezahlt ist. Bekannt genug ist übrigens die Allgemeinheit der, den Wörtern credere, creditor, creditum entsprechenden [18]) Wörter debere, debitor, debitum [19]).

b) Wenn man das Wort debitum auch auf pignus beziehen kann, so geht es doch nichts desto weniger auch auf pecunia numerata, welches keinen Sinn hat. — Dieß ist den Worten nach allerdings wahr; aber eben weil man das

---

16) Siehe *Brissorius* l. c. sub voce: numerare.

17) *Briss.* l. c. sub voc. reddere.

18) l. 3. D. famil. ercisc. l. 1. eodem de compens.

19) l. 10 — 12. l. 108. D. de V. S. l. 159. eod. de R. J.

debitum nicht auf die numerata pecunia beziehen kann, ohne daß ein Widerspruch herauskommt, muß man es blos auf das erstere, auf das pignus, beziehen, und das nec numeratae pecuniae (scilicet intentio) blos für anhangsweise hinzugefügt erklären. Da nämlich die intentio dati pignoris zur Zurückforderung des Letztern nicht berechtigt, wenn die pecunia, wofür das pignus gegeben ist, wirklich numerata ist, so ist das nec numeratae pecuniae nur als Grund hinzugefügt, warum man die intentio dati pignoris wegen Zurückforderung desselben vorgibt; mithin läßt sich das nec numeratae pecuniae übersetzen: ohne Auszahlung des Geldes.

c) Endlich wenn man hier intentio nothwendig auf den Kläger beziehen muß, ist gar nicht gesagt, daß die Uebergabe des behaupteten Pfandes in der über das mutuum ausgestellten Urkunde mitbezeugt sey, und in sofern versteht es sich von selbst, daß das angebliche Pfand erst vom Geber desselben bewiesen werden muß. — Eben weil es sich ganz von selbst versteht, daß wer behauptet, ein Pfand gegeben zu haben, seine Behauptung darzuthun pflichtig ist, würden die Kaiser gewiß nicht so schlechtweg ohne allen Unwillen rescribirt haben: intentio dati pignoris *non aliter* tenebit, quam si de fide debiti constiterit. Hiemit stimmt dem Ausdruck nach sehr gut überein const. 1. C. de dote cauta, non numerata; wo es heißt: dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit, et ideo non ignoras *ita demum* te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te re ipsa datam *probatura* es. Ohnehin ist im Zweifel eher anzunehmen, daß die über ein Darlehn ausgestellte Urkunde des zur mehreren Sicherheit desselben gegebenen Pfandes zugleich miterwähne, als daß sie es nicht thue, da jenes das Gewöhnlichere und auch weit Natürlichere ist.

§. 4.

Nach dem Bisherigen glaube ich dargethan zu haben, daß die exc. n. n. p. bei dem depositum, mutuum und pignus statt finde. Wenn ich hier noch const. 9. C. c. t. hinzufüge, wo es allgemein heißt: cum ultra hoc, quod accepit, re obligari neminem posse constat etc., so ist es klar, daß sie bei allen Realcontracten, wenigstens den sogenannten nominaten, eintritt. — Haben wir aber keine Gesetze, welche die exceptio n. n. p. auch bei andern Rechtsgeschäften zulassen, so ist dieselbe als ein wahres jus singulare im römischen Sinne des Worts [20]) wegen einiger scheinbar

20) Thibaut Pandecten-System §. 29. not. i. verglichen mit

allgemeinen redenden Gesetze über die Realcontracte hinaus auf andere Rechtsgeschäfte um so weniger auszudehnen, da jene sich ihrem Wesen nach von diesen so merklich unterscheiden. Zu diesen in allgemeinen Ausdrücken sprechenden Gesetzen dürfte man const. 5. und 14. C. c. t. zählen. In der ersten Gesetzstelle heißt es, daß die exc. n. n. p. eintrete, ubi quasi credita pecunia petitur. — Wenn das Wort credere, welches in der Regel auf ein Darlehn hindeutet [21], auch auf alle Personalforderungen bezogen werden kann [22], so ist doch gewiß nichts dagegen, wenn man diesen zweideutigen Ausdruck: pecunia quasi credita auf die Realcontracte beschränkt [23]. Die Worte der c. 14. cit.: in contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res numeratae, vel datae conscribuntur, lassen sich, wenn auch Einige, wie z. B. Meurer, sie ganz allgemein nehmen, sehr gut blos auf die Realcontracte beziehen; ja Cujaz glaubt sogar, aus ihnen allein beweisen zu können, die exc. n. n. p. finde bei den Realcontracten statt [24].

§. 5.

Also kein Gesetz, welches die exc. n. n. p. bei anderen Rechtsgeschäften, als bei den Realcontracten zuläßt! Wie wenn wir Gesetze haben, die jene exceptio auf diese ausdrücklich beschränken, und zugleich den Grund dieser Beschränkung angeben? In Const. 1. C. de condict. ob turp. causam heißt es:

> Si ex cautione tua conveniri coeperis, nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem causam et quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem ei, qui super ea re cogniturus est, probandum est, et eo impleto absolutio sequetur.

Donell [25]) meint, daß hier von einem Scheinvertrage, welcher zur Bemäntelung eines andern dienen soll, die Rede ist. Der Fall soll dieser seyn: A verspricht dem B eine Summe Geldes ob turpem causam; B läßt sich aber, weil

---

l. 15. de reb. cred. l. 23. §. 1. de possessione, l. 44. §. 1. eod. l. 44. §. 3. de usurpationib. l. 2. §. 16. pro emtore. — Thibaut a. a. O. §. 49. not. x.

21) l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. de min. l. 5. §. 18. de tribut. act. vergl. mit § 41. J. de rer. divis. l. 1. et 3. §. 3. de S. C. Maced.

22) l. 10—12. de R. S. vergl. mit l. 1. de reb. cred.

23) l. 1. l. 2. §. 3. de reb. cred.

24) Siehe oben not. 5.

25) l. c. ad h. const.

er nach Erfüllung der verabredeten Handlung den A auf sein Versprechen nicht belangen kann [26]), einen Schuldschein gegeben, dahin lautend: er habe dem A so und so viel als ein Darlehn gegeben. Nachher belangt B den A aus diesem Schuldscheine auf Zurückgabe des Darlehns. Dem beim Kaiser anfragenden Beklagten, was hier zu thun sey, rescribirt derselbe: nullam pecuniam te accepisse, *sed* ob turpem causam etc. Diese Worte erklärt Donell also: da man eigentlich die exceptio n. n. p. gar nicht zu beweisen braucht, „nec in proposito hanc exceptionem reus probare debet; si tamen probare velit, auditur, ceterum non cogitur. Animadvertendum est enim, in hoc rescripto non simpliciter dici, probandum esse promissori pecuniam non esse acceptam, *seu* promissam ob turpem causam; verum hoc adjici, *probandum esse judici.* Qua adjectione significatur, si quid in iis duabus allegationibus probandum est, id probandum esse judici, ut necessitas hujus probationis non sit in eo, ut duae allegationes praecedentes probentur, sed in eo, ut si quid probandum est, id probandum sit judici. In wiefern diese Erklärung auf obige Worte des Rescripts paßt, mag ein jeder selbst beurtheilen. Nur bemerke ich, wenn die Urkunde blos von einem Darlehn spricht, und der auf die Zurückgabe desselben belangte Aussteller jener Urkunde sich von der gegen ihn erhobenen Klage vermöge der exc. n. n. p. befreien kann, wie kann denn der Kaiser rescribiren: der Beklagte habe zu beweisen, daß er kein Darlehn empfangen habe, sondern u. s. w. Will Donell aber (was man jedoch nicht annehmen kann,) nicht auf das in der Urkunde ausdrücklich enthaltene Darlehn gesehen haben, sondern auf das intendirte Rechtsgeschäft, welches eine locatio conductio, oder der ungenannte Realcontract facio ut des seyn soll, wie kann er denn hier den Kaiser von der exc. n. n. p. reden lassen, da sonst doch nach seiner Theorie die exc. n. n. p. blos beim mutuo eintritt?

Meurer [27]) will die in Frage stehende Gesetzstelle auch von einem Scheinvertrage verstanden wissen; daß aber der aus dem Schuldschein belangte Beklagte die vorgeschützte exc. n. n. p. darzuthun pflichtig ist, kommt, seiner Meinung nach, daher, weil die Zeit, innerhalb welcher demjenigen, welcher sich der exc. n. n. p. bedienen will, die Beweislast nicht

---

26) const. 5. h. t.

27) a. a. O. §. 62. 63.

trifft, schon verflossen ist. Die Worte: sed ob turpem causam etc. sind nur als eine Erklärung des nullam pecuniam esse numeratam hinzugefügt.

Nach Glück [28]) ist hier eigentlich von der exceptio n. n. p. gar nicht die Rede, sondern von dem Falle, da eine Summe Geld um eines unerlaubten Zweckes willen versprochen, und darüber eine Handschrift ausgestellt worden war. Der Aussteller wird daraus belangt, und setzt die exceptio turpis causae entgegen, und nur als Folge davon wird die Nichtzahlung des Geldes angeführt. In der Urkunde muß also der turpis causa nicht erwähnt, sondern blos die numerata pecunia angeführt seyn, da sonst die turpis causa nicht erwiesen zu werden brauchte? Spricht aber die Urkunde blos von der pecunia numerata, warum will denn der Beklagte (wie schon oben gegen die Erklärung von Donell bemerkt ist,) sich selbst die Beweislast aufbürden, daß die Sache sich eigentlich ganz anders verhalte, als die Urkunde lautet, da er vermöge der ex. n. n. p die Beweislast auf den Gegner schieben kann? — Diese letzte Frage beantwortet Pfeiffer [29]), der dieselbe Erklärung, als Glück, vor ihm aufgestellt hat, so: „Ob diese Einrede gerade das zweckmäßigste obmotum gegen jene Klage war, und ob die exc. n. n p. nicht nützlicher wäre, darauf kommt hier nichts an, wo der Jurist ex professo nur von der condictione ob turpem causam reden, diese beschreiben und dazu Beispiele geben wollte, um daran die Anwendung derselben zu zeigen, ohne auch daran zu gedenken, oder wenigstens darum sich zu bekümmern, was für Einfluß etwa ein zufälliger Incidentpunkt auf seine Entscheidung haben könnte u. s. w.“ — Gegen dies Alles läßt sich sicherlich sagen, der Kaiser würde nicht so (man sehe die Worte des Rescripts) rescribirt haben, wenn der Anfragende vermöge der bloßen Vorschützung der exc n. n. p. den Beweis auf seinen Gegner hätte schieben können. — Noch eine andere Erklärung gibt Pfeiffer [30]), nach welcher in dem vorliegenden Falle die exc. n. n. p. nicht eintritt, weil bei demselben die causa obligationis der pecunia numerata vorhergeht. Hier sieht man (wie schon oben bemerkt worden), wie geneigt Pfeiffer ist, die exc. n. n. p. bei allen Realcontracten zuzulassen. Wenn

28) a. a. O § 786. S. 140.

29) a. a. O. § 19. S. 173.

30) a. a. O. S. 172.

er sich nicht gegen diese Meinung ausdrücklich erklärt hätte [31]), würde man ohne Bedenken dem Geiste seiner ganzen Abhandlung gemäß sie ihm beilegen.

§. 6.

Zu diesen vielen Erklärungen der dunkeln const. 1. cit. sey es mir erlaubt, noch Eine, wie ich glaube, weniger künstliche hinzuzufügen. Sämmtliche angeführte Juristen gehen davon aus, daß die Worte: „sed ob turpem causam“ auf die exceptio ob turpem causam hindeuten. Nimmt man aber an, was man nach der Ueberschrift des Titels wohl annehmen muß, daß hier nicht von der *exceptio* ob turpem causam, sondern von der *condictio* ob turpem causam die Rede ist, so ergibt sich die Erklärung von selbst. Der Fall ist folgender: A und B kommen mit einander überein, daß A dem B eine gewisse Summe Geldes ob turpem causam accipientis, non etiam dantis, geben solle. Ueber dieses eingegangene Rechtsgeschäft wird eine Urkunde ausgestellt, worin zugleich die Erfüllung des eingegangenen Vertrags von Seiten des A bescheinigt wird. Hierauf belangt A den B — mag dieser den Vertrag von seiner Seite erfüllt haben, oder nicht [32]) — mit der condictio ob turpem causam auf Zurückgabe der Summe, welche er ihm laut der Urkunde ausbezahlt habe. Dem beim Kaiser jetzt anfragenden Beklagten: ob er nicht, da er die bescheinigte Summe wirklich nicht erhalten, sondern sie sich nur *ob turpem causam* versprechen lassen habe, die exc. n. n. p. entgegensetzen könne? antwortet der Kaiser: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem causam et quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei, qui super ea re cogniturus est, probandum est. — Deuten nicht hier die Worte sed ob turpem etc. auf die exceptio ob turpem causam hin? ich antworte: nein! — Nicht läßt es sich erklären, wenn der Kaiser als Beweisthem vorschreibt: Beklagter soll beweisen, daß er das in der Urkunde angeblich empfangene Darlehn wirklich nicht empfangen habe, sondern: daß es ihm blos ob turpem causam versprochen sey. Darum eben auch die verschiedenen Erklärungen. Der Eine sagt, sed ob turpem etc. sey nur eine Erläuterung des nullam pecuniam te accepisse; der Andere behauptet dagegen, *principaliter* sey die exceptio turpis causae opponirt, und nur als Folge davon die Nichtzahlung des Geldes an-

31) J. B. S. 139.
32) c. 4. C. h. t.

geführt. — Weit natürlicher scheint es mir, der Ueberschrift des Titels gemäß, die Worte nullam pecuniam te accepisse für das einzige Beweisthem des Beklagten zu halten, und die folgenden Worte: sed etc. blos als eine unnütze, lieber weggelassene Folgerung desselben, wovon die Fassung der dem Kaiser vorgelegten Anfrage die Ursache gewesen seyn mag, anzusehen. Vielleicht dürfte noch mancher Richter im vorliegenden Falle das Beweisthem so feststellen: Beklagter hat zu erweisen, daß er das nach der Vertragsurkunde angeblich von Seiten des Klägers bezahlte Geld wirklich nicht empfangen habe, sondern daß vielmehr das besagte Geld Beklagtem wegen einer schändlichen Handlung nur versprochen sey. — Nach dieser Erklärung findet also die exc. n. n. p. bei einem zweiseitigen Vertrage nicht statt. Den Grund dieses Nicht-Stattfindens werden uns die Gesetze sogleich angeben.

§. 7.

Die Worte der const. 5. C. de n. n. p. lauten also:

Adversus petitiones adversarii si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratae pecuniae exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem ex praecedente causa debita in chirographum quantitas redigitur, non requiritur, an tunc, cum cavebatur, numerata sit, sed an justa causa debiti praecesserit.

So wie die der const. 13. eod.

Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit, causae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat; nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem judicis possit instruere, quod in alium quendam modum et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsequutum sit etc.

Nachdem Donell [33]) eine Erklärung der const. 5. cit. gegeben hat, nach welcher, da eigentlich eine jede über ein Rechtsgeschäft, mithin auch über das mutuum, ausgestellte Urkunde die causam praecedentem, d. h. hier die causam

---

33) l. c. ad h. const.

obligationis enthalten solle, man zu den Worten: „ex praecedente causa debiti *alia quam mutui* hinzudenken müsse, verwirft er dieselbe, cum haec sententia huic rescripto nullo modo aptari possit, sed ineptum rescriptum efficiat et falsum, und stellt nunmehr eine andere in folgenden Worten auf: Restat altera sententia, quae huic rescripto conveniri potest, ut superiora verba vers. ult. intelligantur de eo quidem debitore, qui pecuniam debet ex causa tanquam mutui, id est: chirographo fatetur, se eam pecuniam a creditore suo retinere ut mutuam, et se ut mutuam debere. Verba rescripti huic hypothesi optime aptari possunt. Nam prius in rescripto haec verba fuerunt: *ubi pecunia credita petitur;* cum ergo rescriptum subjicit: *cum autem quantitas in chirographum redigitur*, quantitatem hic intelligere debemus, ut sit quantitas credita, cujus prius mentio facta erat. Rursum cum dicitur: *ex praecedente causa debiti*, haec verba sic intelligere debemus, ex causa debiti, quae praecedit, supple mutuum, seu creditum, sitque hic sensus: cum autem quantitas, seu pecunia credita, de qua prius dixi, redigitur in chirographum ex causa debiti, quae mutuum hoc praecedit, et quae sequuntur etc. Tum autem debitor redigit in chirographum pecuniam creditam ex causa debiti praecedente, cum pecuniam ex alia causa debuit, et convenit cum creditore, ut eam pecuniam retineret ut mutuam, hac conventione mutua efficitur. L. singularia D. si cert. pet.

Von der const. 13. cit. hingegen gibt Donell [34], nachdem er über dieselbe lange hin und her gesprochen, in Beziehung auf unsern Zweck folgende Erklärung: In generali oratione, qualis est oratio hujus legis, verum est, compendio sermonis omnes species sine exceptione contineri; sed hoc tunc, cum nulla species nominatur, quae excipiatur; nam ubi excipitur in generali oratione exemta intelligitur, hicque locum habet regula juris: in toto jure generi per speciem derogari, L. in toto de reg. jur. Constat autem aliis locis excipi causam mutui, in qua placet confitentem non cogi stare confessioni suae; proinde per hanc speciem generali orationi hujus legis derogatum intelligitur, ut lex ita accipi debeat, quasi scriptum esset: *Generaliter volumus in omnibus causis debitorem stare confessioni*

---

34) l. c. ad h. const. §. 16.

suae, nisi causa ea nominatim hic excepta sit. Non obstat, quod causa mutui hac lege excepta non est, sed aliis legibus. Nam in jure civili haec regula tenenda est: semper posteriores leges ad priores trahi, et contra priores ad posteriores, quasi priores posterioribus inessent; nisi priores et posteriores ex diametro contrariae, *L. non est novum. L. sed et posteriores, de legibus.* Ex iis tenemus, quam confessionem haec lex exigat, ut ea servetur. —

Auf die Widerlegung dieser, wie es scheint, etwas künstlichen Erklärung der const. 13. cit., welche vielleicht eben deswegen keine Anhänger, so viel ich weiß, gefunden hat, brauche ich mich wohl nicht einzulassen, da dieselbe auch für unsere Theorie paßt. Die übrigen gleich anzuführenden Ausleger dieser Constitution erklären sie ganz so, wie const. 5. cit., welches gewiß auch das Richtigere ist.

Donell's Erklärung der const. 5. cit. treten Glück [35]), Höpfner [36]) und Maier [37]) bei. — Lauterbach [38]) scheint diese befraglichen Gesetzstellen zwei Mal in verschiedenem Sinne für sich anzuführen; einmal sprechen sie von einer confessio praecedentem et anteriorem continens debendi causam, quae scilicet non incidit in tempus confessionis, sed ex intervallo tantum in scripturam est redacta; ein ander Mal von den negotiis, in quibus aliquis ex alia, quam numerationis causa, se pecuniam accepisse confessus est, etiamsi causa debendi in tempus confessionis incidat, e. g. ex donatione, emtione, locatione etc. — Da diese letztere Erklärung von Lauterbach mit der weiter unten von mir darzustellenden, wie ich glaube, übereinstimmen wird, die erstere aber mit der gleich zu erwähnenden von Meurer zusammenfällt, nur mit dem Unterschiede, daß Meurer den in den Gesetzen angeblich gefundenen Unterschied auf alle Verträge überhaupt bezieht, Lauterbach [39]) dagegen ihn auf die Realcontracte zu beschränken scheint, so will ich sogleich zu der Theorie von

---

35) a. a. O. §. 787. S. 153. Wie stimmt hiemit überein, was der Hr. Verfasser §. 786. S. 106 — 110. sagt?

36) In seinem Commentar zu den Heineccischen Institutionen §. 851. not. 1. d.

37) l. c. p. 46. sqq.

38) l. c. §. 74. 76.

39) cf. oben §. 1. not. 9.

Meurer, die wohl am meisten Scheingründe für sich hat, übergehen.

Nach Meurer [40]) ist in const. 5. et 13. nicht von anderen Personalforderungen außer dem mutuum, sondern mit Inbegriff des mutuum von allen Personalfoderungen, die eine Zeitlang unverbrieft gewesen sind, die Rede [41]), und es stehen nicht Darlehn und anderer Contract, sondern gleich-anfängliche Auswechselung des Chirographums gegen (wenigstens bescheinigte) Numeration und erst nachherige Ausstellung eines Chirographums über eine vorher unverbriefte Schuld der Verleihung und Nichtverleihung der exc. n. n. p. gegenüber [42]).

Diese Ansicht von Meurer widerlegend, stellt Pfeiffer [43]), dessen ganze Abhandlung über die exc. n. n. p. besonders gelesen zu werden verdient, eine andere auf, welcher Glück [44]), wie es scheint, beitritt. Nach Pfeiffers Erklärung der c. c. 5. 13. cit. (wie ich auch diese beiden Gesetzstellen, noch ehe ich die angeführte Abhandlung von Pfeiffer kannte, verstanden habe,) werden in denselben offenbar zwei Arten von Rechtsgeschäften unterschieden, nämlich:

1) solche, welche erst durch die numeratio, durch die Leistung des verabredeten Objects, perfect und rechtsverbindlich werden, und

2) solche, welche schon vor der Erfüllung der Uebereinkunft, blos durch die letztere, perfect und rechtsverbindlich sind.

Die Gründe [45]) gegen jene Auslegung von Meurer, und für diese von Pfeiffer, die zum Theil von Letzterem klar dargelegt sind, sind folgende:

a) Im genauesten Verstande genommen, sagt Meurer [46]) selbst, ist es allerdings wahr, daß die Ursache einer im Chirographum bekannten Schuld immer eine causa prae-

---

40) a. a. O. §. 25 — 36.

41) a. a. O. §. 30. zu Ende.

42) a. a. O. §. 35.

43) a. a. O. §. 13. 14.

44) a. a. O. §. 786. S. 106 – 110. Siehe jedoch oben not. 35.

45) Hiedurch erhellt auch die Unhaltbarkeit der oben von mir blos referirten Erklärung von Donell, Glück, Höpfner und Maier. Ohnehin ließe die Ansicht sich sehr gut auch mit unserer Theorie vereinigen.

46) a. a. O. §. 30.

cedens (in Rücksicht auf das Chirographum) ist. — Bei den Rechtsgeschäften unter Nro. 2. ist dies immer der Fall. Es wird z. B. wohl nicht erst ein Kaufbrief vom Käufer und Verkäufer ausgefertigt, und nachher, da Object, Kaufsumme, Bedingungen rc. in jenem schon festgestellt sind, der Kauf von ihnen geschlossen. Daher will Meurer das Chirographum aus einem mehr natürlich-einfachen, als juristisch-subtilen Gesichtspunkte, wie er sich ausdrückt, betrachten, und blos darauf sehen, ob aus demselben hervorgeht, daß das Rechtsgeschäft schon früher eine Zeitlang wirklich unverbrieft gewesen, und in der Folge erst durch ein Chirographum befestigt worden, oder daß dasselbe erst unmittelbar vor, wo nicht gleichzeitig, mit dem ausgestellten Chirographum eingetreten ist. — Um wie viel Zeit muß die jetzt verbriefte Schuld als unverbrieft bestanden haben, damit die exc. n. n. p. statt finde? Wie ist Meurers: „unmittelbar" zu verstehen? Als Beispiel, wo die exc. n. n. p. nicht eintritt, führt er [47]) an, wenn Jemand vor Einem Jahre ein Darlehn erhalten zu haben bekennt. Bei vielen Urkunden möchten die Practiker, welche die Unterscheidung von Meurer annehmen, in gewaltige Verlegenheit gerathen. — Wo steht nun aber von diesem Allen etwas in den Gesetzstellen? wo steht, daß wir sie mehr aus einem natürlichen, als juristischen Gesichtspunkte betrachten sollen? und ist dieser von Meurer sogenannte natürliche Gesichtspunkt wirklich natürlicher? Irre ich wohl, wenn ich annehme, daß Meurer die etwas künstliche Erklärung nicht würde aufgestellt haben, wenn er die in den übrigen von ihm citirten Gesetzen allgemeineren Ausdrücke, nach welchen die exc. n. n. p. bei mehreren Rechtsgeschäften, als beim Mutuum eintreten muß, auf ein bestimmtes Resultat zurückzuführen gewußt hätte?

b) Meurer bezieht das ex praecedente causa in c. 5. cit. auf: »in chirographum quantitas redigitur.« Dies ist gewiß nicht natürlich. Dem ganzen Zusammenhange nach, so wie besonders wegen cum autem, welches Meurer [48]) hier nicht oppositiv, sondern determinativ nimmt, muß man das ex praecedente causa auf den vorigen Satz beziehen, auf die numerata pecunia, oder wenn man will, auf die quasi credita, i e. quasi numerata, pecunia, wie es auch die Basiliken nehmen, wo das quasi credita übersetzt ist: ὀτε ὀντως γινεται, ὡσανει γενομενης αριθμησεως.

47) a. a. O §. 34. not. *.

48) a. a. O. §. 50. not. *.

Also in dem ersten Satze, wo der numerata, sive credita pecunia keine causa debiti vorhergeht, d. i. bei den Rechtsgeschäften, die nicht durch eine bloße Uebereinkunft, sondern vielmehr durch die rei datio rechtsverbindlich werden, findet die exc. n. n. p. unbedingt statt. Im folgenden Satze hingegen, wo der numerata pecunia eine causa debiti vorhergeht, d. i. bei den Rechtsgeschäften, die durch die bloße Uebereinkunft der Contrahenten rechtsverbindlich werden, tritt die exc. n. n. p. gar nicht ein. — Wenn ich in der c. 5. die praecedens causa auf die numerata pecunia bezogen habe, so dürfte man vielleicht gegen mich aus c. 13. ein Argument entlehnen. Hier wird nämlich der pecunia numerata gar nicht erwähnt, mithin kann man auch nicht das praecedere, oder wie hier steht, antecedere, auf dieselbe beziehen. — Diesem Einwurf entgegne ich also. Ohne Beziehung auf die Rubrik, unter welcher diese const. 13. steht, so wie auf die const. 5., mit der sie offenbar von gleichem Inhalte ist, bezweifle ich, ob man je von diesem dunkeln Gesetze Justinians, wenn man es ohne alle Beziehung denkt, eine andere Erklärung würde gegeben haben, als die von Donell [49]; daß diese aber nicht die richtige ist, geht daraus hervor, daß sie bei keinem einzigen Beifall gefunden hat. Es fällt aber jener entgegengesetzte Einwand, wenn man die c. 13. der c. 5. gemäß erklärt, von selbst hinweg. Auch zeigt die Rubrik des Titels de n. n. p., daß die c. 13. auf die exc. n. n. p. zu beziehen sey, und es ist gewiß nicht unnatürlich, wenn man annimmt, daß Justinian, um der Meinung, als wenn man auch bei verbrieften Rechtsgeschäften, wo die causa obligationis non numerata pecunia sed nudu consensu nascitur, der exc. n. n. p. sich bedienen könne, zu begegnen, sich kurz ausdrückt: si qnid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus non jam promissori licentia sit causae probationem stipulatorem exigere. und in Petto behält, worauf das antecedere eigentlich geht, weil es ihm sich von selbst zu verstehen schien.

c) Die exc. n. n. p., welche nach der gewiß richtigern Meinung keine wahre exceptio, sondern blos eine litis contestatio negativa ist [50], paßt auch nur auf die Realcontracte, nicht aber auf die übrigen Verträge. Bei jenen kann der aus einer Urkunde belangte Beklagte dem Kläger entge-

---

49) Siehe oben not. 34.

50) Pfeiffer a. a. O. S. 132. ff. Maier a. a. O. §. 7 — 10.

gensetzen: daß er das nach der Urkunde angeblich übergebene Object gar nicht erhalten habe, mithin zwischen ihnen kein Zwangsverhältniß vorhanden sey. Das Singuläre bei der exc. n. n. p. besteht blos darin, daß der Urkunde auf einige Zeit die Beweiskraft entzogen, nicht aber, daß einem Andern, als die Natur der Sache es erfordert, der Beweis aufgebürdet wird. — Bei den verbrieften Nicht-Real-Verträgen hingegen kann der Beklagte dem Kläger nicht opponiren: pecuniam non esse numeratam. Hier kommt es auf die Erfüllung des Rechtsgeschäfts von Seiten des einen, oder des andern Contrahenten schlechterdings nicht an, sondern blos auf die Existenz desselben (non requiritur, an tunc, cum cavebatur, numerata sit, sed an justa causa debiti praecesserit). Eben in Rücksicht auf die der Erfüllung vorhergehende Existenz eines Rechtsgeschäfts, in Rücksicht auf die justa causa debiti praecedens, wollen die Gesetze die exceptio n. n. p. nicht zulassen (promissori non licentiam esse, causae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat). Hier kann höchstens die exceptio non adimpleti contractus vorgeschützt werden [51]).

d) In den über die Rechtsgeschäfte unter Nro. 2. ausgestellten Urkunden, wenn überhaupt in denselben von einem stattgehabten Leisten die Rede ist, wird nicht sowohl die Eingehung einer Verbindlichkeit, als die Aufhebung derselben bescheinigt. Bei den einseitigen Verträgen nämlich, z. B. bei einem versprochenen Geschenke, wird blos die Abtragung einer Schuld bescheinigt; bei den zweiseitigen Verträgen hingegen wird sowohl die Aufhebung, als auch das Vorhandenseyn einer Schuld (mag diese z. B. Ein Jahr, oder Eine Stunde bestanden haben) beurkundet. Bei jenen fällt also die 2 Jahre lang dauernde exc. n. n. p. von selbst hinweg, bei diesen dürfte man auf den ersten Augenblick zweifeln. Erwägt man aber, daß diese exceptio nur da statt findet, wo durch die angebliche numeratio eine Schuld existent wird, so tritt sie bei den zweiseitigen Rechtsgeschäften zuvörderst in Beziehung auf die beurkundete Aufhebung der bestehenden Schuld der Natur der Sache nach nicht ein; in Beziehung aber auf die schon vorher existente und jetzt beurkundete Schuld paßt sie eben so wenig, da es hier auf keine numeratio ankommt, ja vielmehr keine vorhanden seyn kann. Ein Beispiel macht die Sache anschaulich. A verkauft an B ein

---

51) Thibaut a. a. O. §. 169. not. d.

gewisses Object; kurz hierauf wird ein Kaufbrief ausgefertigt, worin B bekennt, dem A die Kaufsumme für die ihm abgekaufte Sache schuldig zu seyn; zugleich auch, daß ihm das verkaufte Object schon übergeben sey. Nachher belangt A den B auf die Kaufsumme noch vor Ablauf von 2 Jahren. Kann hier B dem A die exc. n n. p. entgegensetzen, daß ihm nämlich das verkaufte und angeblich tradirte Object wirklich nicht übergeben sey? Nein. Denn in Beziehung auf das an ihn verkaufte Object ist er Gläubiger; in Beziehung aber auf die Kaufsumme kann von keiner numeratio von Seiten des Verkäufers, des A, an den Käufer, den B, die Rede seyn [52]). Eine andere Frage ist es: ob B dem A die 30 Tage lang dauernde exc. n. n. p. vorschützen könne, wenn dieser jenen noch innerhalb 30 Tage seit Ausfertigung des Kaufbriefs belangt [53]).

§. 8.

Nach const. 5. et 13. C. l. t. findet die exc. n. n. p. nicht statt bei verbrieften Rechtsgeschäften, bei welchen die causa obligationis der Erfüllung derselben vorhergeht, sondern nur bei denjenigen, bei welchen die rei datio und die causa obligationis zusammenfallen, d. i. bei den Realcontracten. Oben haben wir aber gesehen, daß einige Gesetze die exc. n. n. p. eben bei den Realcontracten ausdrücklich eintreten lassen. Hiemit stimmt es denn auch sehr gut überein, wenn die Gesetze [54]) die dotis datio, bei der bekanntlich

---

52) Sollte man diese meine angeführten Gründe für Pfeiffers Erklärung der c. 5. und 13. cit. nicht für überzeugend halten, so ziehe man doch diese, als die billigere, der von Meurer vor, zumal da die exc. non numeratae pecuniae als eine ganz uncivilistische gesetzliche Norm keine Begünstigung verdient. Sollte man sogar Meurers Erklärung für die richtigere halten, was hindert uns denn, diese seine Unterscheidung, ob die verbriefte Schuld vor Ausstellung der Urkunde bestanden habe, oder nicht, blos auf die Realcontracte, bei welchen nach den Gesetzen die exc. n. n. p. ausdrücklich statt findet (cf. §. 2 — 4.), wie es nach der obigen Angabe Lauterbach zu thun scheint, zu beziehen?

53) Man vergleiche über die verschiedenen Meinungen, wo diese exceptio überhaupt eintritt, Donell l. c. ad leg. 14. §. 2. C. h. t. — Meurer a. a. O. §. 12. — Pfeiffer a. a. O. §. 15.

54) c. 1. C. de dote cauta non numerata.

auch jene exceptio, wenngleich unter verschiedenen Modificationen, eintritt, unter die Realcontracte zählen; so wie wenn Justinian das, auch sonsten so begünstigte, depositum vor den übrigen Realcontracten von diesem jus singulare ausnimmt [55]). Endlich verstehen sich nach dieser Theorie die, auch ohne dieselbe wohl erklärbaren, c. c. 6. et 11. C. h. t. von selbst.

§. 9.

Noch könnte man nach dem römischen Rechte die Frage aufwerfen: ob die exc. n. n. p. blos bei den sogenannten nominaten, oder auch bei den s. g. innominaten Realcontracten zu gestatten sey? Nach c. c. 5. 13. C. h. t. muß man sie allerdings auch bei den letzteren zulassen, in sofern sie mit einem dare anfangen. Nach dem in Deutschland geltenden Rechte hingegen, nach welchem die contractus reales innominati als contractus consensuales gelten, fällt jene Frage von selbst hinweg. Ich brauche wohl kaum noch zu bemerken, daß, wenn auch nach dem römischen Rechte die Verträge über die künftige Eingehung eines Realcontracts keine Klage gaben, und dieser Umstand vielleicht zur Entstehung der exc. n. n. p. beigetragen haben sollte, bei den Deutschen dagegen auch diese Verträge klagbar sind — daß dies Alles auf die heutige Anwendung der exc. n. n. p. gar keinen Einfluß haben kann, da die benannten Realcontracte der Natur der Sache nach ihre, vor den übrigen Verträgen sie auszeichnende, Eigenthümlichkeit behalten mußten.

X.

Bemerkungen über den Werth, die Natur und Gränze des sogenannten Provocations-Processes; und über einzelne Erscheinungen in seinem Gebiete *).

Von dem

Dr. jur. M. W. Breidenbach, Großherzl. Hessischem Hofgerichts-Advocaten zu Darmstadt.

Abhandlung II.

1) Finden die beiden Provocationen blos in Ermanglung anderer Rechtsmittel statt? — und zugleich

---

55) c. 14. §. 1. C. h. t.

*) S. dies. Archiv Bd. 3. Nro. XXI